

Personal- daten- verarbeitung Rechte der Arbeitneh- mer nach dem BDSG

Mit der zunehmenden Verarbeitung personenbezogener Daten per EDV muß dem Datenschutz und damit auch dem Grundsatz der Datentransparenz besondere Bedeutung beigemessen werden. Hierzu werden im Bundesdatenschutzgesetz den Beschäftigten (Betroffenen) Rechte auf Benachrichtigung, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung eingeräumt. Da sich in der Praxis gezeigt hat, daß die Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft von diesen Rechten kaum Gebrauch machen¹, scheint es angezeigt, auf die entsprechenden rechtlichen Regelungen näher einzugehen².

¹ Es muß davon ausgegangen werden, daß nur 2 bis 3 % der Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft von diesen Rechten Gebrauch machen. Vgl. Wohlgemuth, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Auflage, Neuwied 1988, S. 176 mit weiteren Nachweisen.

² Zu Recht wird in diesem Zusammenhang auch auf die komplizierte und wenig anwendungsfreundliche Gesetzgebungstechnik hingewiesen. Vgl. z. B. Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, Loseblattsammlung, Stand: Sept. 92, § 33 Rn. 22.

In diesem Zusammenhang sollten Betriebsräte das Überwachungsrecht nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Bezug auf das BDSG nutzen. Werden zudem im Rahmen von Betriebsvereinbarungen zur Personaldatenverarbeitung die Rechte der Arbeitnehmer geregelt, sollten weitergehende Regelungen getroffen werden als nach dem BDSG vorgesehen, um so einer Umsetzung der Rechte der Arbeitnehmer größeren Nachdruck zu verleihen.

In den Betrieben wird seit Jahren der Einsatz von EDV-Systemen verstärkt vorangetrieben, wodurch die Fragen des Datenschutzes sowohl für die Geschäftsleitung als auch für die Beschäftigten und die Betriebsräte zunehmend an Bedeutung gewinnen. Sollen in Betrieben personenbezogene Daten der Beschäftigten erhoben, verarbeitet und genutzt werden, sind sowohl die einschlägigen Rechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) als auch die Rechte nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einzuhalten. Bilden die Informations-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz in der Regel die rechtliche Basis für die Entwicklung und den Abschluß einer Betriebsvereinbarung zum Datenschutz, werden die Rechte und Pflichten nach dem BDSG weitgehend vernachlässigt.

Das BDSG³, das Ende 1990 novelliert wurde und am 1. 6. 1991 in Kraft getreten ist, hat den Zweck, den einzelnen davor zu schützen, daß er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 1 BDSG). Dabei ist der Begriff „personenbezogene Daten“ umfassender als der in diesem Zusammenhang häufig verwendete Begriff „Personaldaten“. Personenbezogene Daten, die vom BDSG geschützt werden, sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimm- baren Person (§ 3 Abs. 1 BDSG). Das BDSG geht zur Wahrung der Persönlich-

keitsrechte des Betroffenen in Bezug auf Nutzung und Verarbeitung personenbezogener Daten von einem **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** aus. D. h., die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist gemäß § 4 Abs. 1 BDSG grundsätzlich verboten und nur dann erlaubt bzw. zulässig, wenn

- der Betroffene eingewilligt hat,
- eine spezielle Rechtsvorschrift dieses erlaubt oder
- das BDSG selbst dieses erlaubt.

Jeder Betrieb muß von sich aus die Zulässigkeitsvoraussetzung für die Verarbeitung und Nutzung aller personenbezogener Daten prüfen und sicherstellen. Hierzu bedarf es grundsätzlich nicht der Veranlassung durch den Betroffenen oder durch den Betriebsrat.

Im Rahmen der Sicherstellung des Datenschutzes kommt einer wirksamen Kontrolle ein besonderer Stellenwert zu. So sieht das BDSG neben den Kontrollrechten durch den Betroffenen selbst, zudem den betrieblichen Datenschutzbeauftragten als interne Kontrollinstanz vor, der gemäß § 36 Abs. 1 BDSG zu bestellen ist⁴. Der Datenschutzbeauftragte hat die Aufgabe, das BDSG und andere Rechtsvorschriften zum Datenschutz sicherzustellen. Zudem kann als externe Kontrollinstanz die Aufsichtsbehörde im Einzelfall die Ausführung des BDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz überprüfen (§ 38 BDSG). Daneben hat der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung des BDSG zu überwachen⁵.

Datentransparenz

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil⁶ vom 15. 12. 1983 aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz ein Recht jedes einzelnen auf informationelle

Selbstbestimmung abgeleitet. In der Erkenntnis der mit der modernen Datenverarbeitung verbundenen Gefahren für die Betroffenen führt das Gericht aus: „Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.“ Zudem stellt das Gericht das Recht des einzelnen heraus, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.“ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gilt jedoch nicht „schrakenlos“. Einschränkungen dieses Rechts bedürfen aber insbesondere einer gesetzlichen Grundlage⁷. Für die Existenz und Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bildet Datentransparenz eine wesentliche Voraussetzung⁸. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus: „Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Be-

3 Das BDSG vom 20. 12. 1990 ist im BGBl. I, S. 2955 verkündet worden und am 1. 6. 1991 in Kraft getreten. Es ist als Art. 1 Teil des Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes vom 20. 12. 1990. Das novellierte BDSG löst das Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung vom 27. 1. 1977, das am 1. 1. 1978 in Kraft getreten ist, ab. Zum Bundesdatenschutzgesetz vgl. Wagner, Betriebsrat und neues Bundesdatenschutzgesetz, AiB 1991, H. 11, S. 43 ff.; Billesbach, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, NJW 1991, H. 41, S. 2593 ff.; Wohlgemuth, Neue Entwicklungen im Arbeitnehmerdatenschutz, BB 1992, H. 5, S. 281 ff.

4 Vgl. zur Bestellung und den Aufgaben eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten: Schürbaum, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, AiB 1992, H. 7/8, S. 424 ff.

5 Vgl. BAG, Beschluß v. 17. 3. 1987, AiB 1987, 287 ff.

6 Vgl. BVerfG, Urteil v. 5. 12. 1983, NJW 1984, H. 8, S. 419 ff.

7 Vgl. hierzu Wohlgemuth, Datenschutzgesetz, Neuwied, 1992, S. 12 ff.

8 Vgl. Däubler, Individualrechte des Arbeitnehmers nach dem neuen BDSG, GR 1991 H. 8, S. 476; Ordemann/Schomerus/Gola, Bundesdatenschutzgesetz mit Erläuterungen, 5. Auflage, München, 1992, § 33 Anm. 1.1.

reichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt sein, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen, wer was bei welcher Gelegenheit über sie weiß.⁹ Transparenz der Datenverarbeitung gehört somit zu den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundpositionen der Betroffenen. Zur möglichen Transparenz kann u. a. die Nutzung der in den §§ 33 bis 35 BDSG verankerten Rechte der Betroffenen beitragen.

Rechte der Betroffenen bis nach dem BDSG

Das BDSG enthält eine Reihe von Rechtsansprüchen der Betroffenen. Dies sind die Rechte auf

- Benachrichtigung (§ 33 BDSG)
- Auskunft (§ 34 Abs. 1 BDSG)
- Berichtigung (§ 35 Abs. 1 BDSG)
- Löschung (§ 35 Abs. 2 BDSG)
- Sperrung (§ 35 Abs. 4 BDSG)
- Schadensersatz (§ 8 BDSG).

Diese Rechte sind gemäß § 6 Abs. 1 BDSG unabdingbar und können durch ein Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Demzufolge sind Vereinbarungen, die diese Rechte ganz oder teilweise einschränken, unwirksam. Dieses gilt sowohl für den Abschluß von Einzelverträgen als auch für den Abschluß von Betriebsvereinbarungen. Da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datentransparenz) ein bedeutendes Rechtsgut ist, ist es nur konsequent, daß durch § 6 BDSG die Vertragsfreiheit eingeschränkt wird. Denn insbesondere in Abhängigkeitsverhältnissen, wie in Arbeitsverhältnissen, ist der schwächere Vertragspartner (Arbeitnehmer) eher bereit, auf seine Rechte zu verzichten¹⁰.

Benachrichtigung des Arbeitnehmers nach § 33 BDSG



Werden erstmals personenbezogene Daten gespeichert, ist der Betroffene gemäß § 33 Abs. 1 BDSG von der Speicherung selbst und der Art der gespeicherten Daten zu benachrichtigen. In § 33 Abs. 2 BDSG sind Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht festgelegt worden. Die Benachrichtigung erhält mit der Novellierung des BDSG u. a. dadurch besondere Bedeutung, daß ihr im Gegensatz zum „alten“ BDSG ein eigener Paragraph eingeräumt wird. Voraussetzung für eine Benachrichtigung ist, daß der Arbeitgeber erstmals personenbezogene Daten der Beschäftigten speichert. D. h., eine Benachrichtigung hat zu erfolgen, wenn über einen einzelnen Daten gespeichert werden, zu dessen Person bisher nichts gespeichert wurde. Werden jedoch im Laufe eines Beschäftigungsverhältnisses zusätzliche Daten, z. B. weitreichende Qua-

⁹ Vgl. BVerfG, Urteil v. 15. 12. 1983, NJW, 1984, H. 8, S. 419.

¹⁰ Vgl. Däubler (FN 8), S. 482.

likationsdaten zur Personalplanung gespeichert, wird zusätzlich eine Benachrichtigung erfolgen müssen. Dies ergibt sich aus der Verpflichtung gemäß § 33 Abs. 1 BDSG, daß auch über die Art der Daten zu benachrichtigen ist¹¹. „Andernfalls würde sich das Ziel der Benachrichtigung in sein Gegenteil verkehren, statt Transparenz hinsichtlich der über ihn gespeicherten Daten zu erhalten, würde der Betroffene ggf. in der irrigen Meinung gehalten, daß nur für ihn wenig sensible Daten gespeichert seien, und deshalb von seinem Auskunftsrecht auch keinen Gebrauch machen, während inzwischen durch Änderung der gespeicherten Datenarten sein Persönlichkeitsrecht erheblich tangierende Verarbeitungen stattfinden¹².“ Eine Benachrichtigung, die unverzüglich (§ 121 BGB), d. h., ohne schuldhaftes Zögern, nach erstmaliger Speicherung zu erfolgen hat, wird nach allgemeiner Auffassung spätestens zwei bis vier Wochen nach erstmaliger Speicherung dem Betroffenen „zugehen“ müssen¹³. Das Gesetz schreibt für die Benachrichtigung keine bestimmte Form vor. Sie liegt im Ermessen der speichernden Stelle und kann mündlich, telefonisch oder schriftlich erfolgen¹⁴. Allerdings sollte aus Beweissicherungsgründen vor dem Hintergrund der Vergänglichkeit des gesprochenen Wortes die Schriftform gewählt werden. Damit kann sich die speichernde Stelle gegen mögliche Vorwürfe absichern, sie habe die Benachrichtigung unterlassen und damit eine Ordnungswidrigkeit nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BDSG begangen¹⁵. Dabei wird die Benachrichtigung mit Hilfe einer Postkarte oder eines Telefaxes datenschutzrechtlich bedenklich sein, wenn nicht gewährleistet ist, daß die Information nur den Betroffenen und nicht andere Personen erreicht¹⁶.

Wegfall der Benachrichtigung

§ 33 Abs. 2 BDSG sieht eine Reihe von Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht vor. Die Ausnahmetatbestände sind

eng und im Zweifel zugunsten der Betroffenen und damit auch zugunsten der Benachrichtigungspflicht zu interpretieren¹⁷.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 BDSG besteht eine Pflicht zur Benachrichtigung nicht, wenn „der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung und Übermittlung erlangt hat“. In der Praxis kommt dieser Ausnahmeregelung große Bedeutung zu, da hieraus abgeleitet wird, daß in Arbeitsverhältnissen eine Benachrichtigung generell unterbleiben kann¹⁸. Um der Benachrichtigungspflicht Genüge zutun, reicht jedoch die reine Möglichkeit der Kenntniserlangung durch den Betroffenen nicht aus; vielmehr muß er diese Kenntnis auch tatsächlich erlangt haben¹⁹. Bestehen für den Beschäftigten keine erkennbaren Anhaltspunkte, muß er nicht mit einer Datenverarbeitung rechnen. Maßstab hierfür kann nicht der auf Feinheiten achtende EDV-Fachmann sein, sondern diejenige Erwartung, die ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber unter vergleichbaren Arbeitsbedingungen in der Branche üblicherweise entgegenbringt²⁰. Etwaige Unsicherheiten dürfen nicht zu Lasten des Betroffenen gehen²¹.

Bei einem Bewerber wird eine Kenntnis von der Speicherung bereits angenommen, wenn dieser einen Personalfragebogen ausgefüllt hat²² bzw. wenn ein entsprechender Fragebogen auf computerlesbarem Papier gedruckt ist²³. Es kann jedoch erst dann von einer Kenntniserlangung nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 BDSG ausgegangen werden, wenn beispielsweise auf dem Fragebogen ein Vermerk wie „Bitte wegen Computererfassung leserlich schreiben“ aufgedruckt ist²⁴. Eine Kenntniserlangung liegt jedoch in der Regel demjenigen Beschäftigten vor, der eine Einwilligungserklärung gemäß § 4 BDSG unterschrieben hat. Daß bei bestehenden Arbeitsverhältnissen grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, daß ein Arbeitnehmer Kenntnis über die Personaldatenverarbeitung beim Arbeitgeber hat²⁵,

vermag jedoch vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der damit einhergehenden Forderung nach Datentransparenz nicht zu überzeugen.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 2 BDSG entfällt die Benachrichtigungspflicht auch dann, wenn die Daten aufgrund gesetzlicher, satzungsgemäßer oder vertraglicher Aufbewahrungsfristen nicht gelöscht werden dürfen oder ausschließlich der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle dienen. Die erste Ausnahme des Abs. 2

11 Vgl. mit ausführlicher Begründung Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 2.2.; anderer Auffassung Dörr/Schmidt, Neues Bundesdatenschutzgesetz — Handkommentar, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Köln 1992, § 33 Rn. 8; Schaffland/Wiltfang, Bundesdatenschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand: März 1993, § 33 Rn. 7

12 Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 2.2.

13 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 2.1.; Wohlgemuth (FN 7), S. 109; Dörr/Schmidt (FN 11), § 33 Rn. 9; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 43; sehr weitgehend Schaffland/Wiltfang (FN 11), § 33 Rn. 22, die sogar eine quartalsweise Benachrichtigung für zulässig halten.

14 Vgl. Dörr/Schmidt (FN 11), § 33 Rn. 16.

15 Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (Simitis), Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, Baden-Baden, 1981, § 26 Rn. 6; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 34; Koch, Datenschutzhandbuch für die betriebliche Praxis, Freiburg im Breisgau, 1987, S. 101.

16 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 35 und Rn. 40.

17 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 76.

18 Vgl. so z. B. Wächter, Die Entbehrlichkeit der Benachrichtigung nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 BDSG, CR 1992, H. 9, S. 558 ff.

19 Vgl. Dörr/Schmidt (FN 11), § 33 Rn. 19; Simitis (FN 15), § 26 Rn. 6.

20 Vgl. Koch (FN 15), S. 154.

21 Vgl. Simitis (FN 15), § 26 Rn. 17.

22 Vgl. Wohlgemuth (FN 1), S. 178.

23 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477; Dörr/Schmidt (FN 11), § 33 Rn. 9.

24 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 90 f.

25 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 6.1.

Nr. 2 ist hinsichtlich der Benachrichtigungspflicht weitgehend gegenstandslos, da die noch aufzubewahrenden Daten zuvor regelmäßig für einen bestimmten Zweck gespeichert wurden, so daß zuvor eine Benachrichtigungspflicht bestanden hat²⁶. Daß die ausschließlich der Datensicherung und der Datenschutzkontrolle dienenden Daten nicht der Benachrichtigungspflicht unterliegen, ist hinnehmbar, da § 31 BDSG ein generelles Verbot der Zweckentfremdung dieser Daten enthält²⁷.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 3 BDSG entfällt die Benachrichtigung auch dann, wenn die Daten nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen des überwiegenden rechtlichen Interesses eines Dritten, geheimgehalten werden müssen. In bezug auf Arbeitnehmerdaten werden diese Voraussetzungen in der Regel nicht zum Tragen kommen²⁸.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 4 BDSG entfällt eine Benachrichtigungspflicht, wenn die zuständige öffentliche Stelle gegenüber der speichernden Stelle festgestellt hat, daß das Bekanntwerden der Daten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde. Diese Regelung kann in Unternehmen von Bedeutung sein, die mit Behörden Vertragsbeziehungen unterhalten, die sich auf geheimhaltungspflichtige Angelegenheiten beziehen²⁹. So kann es sich unter Umständen als notwendig erweisen, daß personenbezogene Daten auch gegenüber dem Betroffenen geheimgehalten werden müssen, wenn ein Mitarbeiter unter dem Verdacht geheimdienstlicher Tätigkeit steht³⁰. Nach Lage der Dinge kommt eine solche Maßnahme allenfalls im Rahmen der Strafverfolgung in Betracht³¹.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 5 BDSG muß der Betroffene nicht benachrichtigt werden, wenn die Daten in einer Datei gespeichert werden, die nur vorübergehend vorgehal-

ten und innerhalb von drei Monaten nach ihrer Erstellung gelöscht werden. Gegen diese Regelung werden zu Recht schwerste Bedenken geltend gemacht³². So könnte beispielsweise eine Datei im Vorfeld wichtiger Entscheidungen wie Einstellungen oder Beförderungen erstellt werden und so zu kontrollierenden Verknüpfungen genutzt werden. „Ein ‚überwiegendes Allgemeininteresse‘ für eine solche Freistellung von den Kontrollrechten des einzelnen ist nicht ersichtlich; auch die Funktionsfähigkeit eines Unternehmens würde nicht leiden, wenn man — wie bisher — auf einen solchen Ausnahmetatbestand verzichten würde“³³. Vor diesem Hintergrund ist die Ausnahmenvorschrift der Nr. 5 restriktiv auszulegen³⁴.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 6 a BDSG kann die Benachrichtigung dann entfallen, wenn die Daten für eigene Zwecke gespeichert und aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen sind. Zu den allgemein zugänglichen Quellen zählen insbesondere Printmedien (z. B. Zeitungen, Adreßbücher, Branchenverzeichnisse, Telefonbücher) sowie Hörfunk, Fernsehen, Filme und Videos. Darüber hinaus zählen zu den öffentlich zugänglichen Quellen öffentliche Register, wie das Schuldnerverzeichnis (§ 915 ZPO), Handelsregister (§ 9 HGB) etc.³⁵. Diese Regelung ist in dieser Form jedoch nicht akzeptabel. Zwar steht nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG jedem das Recht zu, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren, jedoch enthält dies nicht die Befugnis, die Informationen zu speichern oder mit anderen personenbezogenen Daten zu verknüpfen³⁶.

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 6 b BDSG kann eine Benachrichtigung schließlich entfallen, wenn die Benachrichtigung die Geschäftszwecke der speichernden Stelle erheblich gefährden würde. Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn das Interesse an der Benachrichtigung die Gefährdung überwiegt. In bezug auf das Arbeitsverhältnis kommen hier nur Betriebs- oder Geschäftsge-

heimnisse in Betracht. Dabei wird eine Beeinträchtigung allein nicht genügen, vielmehr muß die Mitteilung dazu führen, daß bestimmte Geschäfte, beispielsweise aus Kostengründen, unmöglich werden³⁷. Betrachtet man jedoch diese Ausnahmen, kommt ihnen im Arbeitsrecht bei sachgerechter Betrachtung keine große Bedeutung zu³⁸.

Ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht ist gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BDSG bußgeldbewehrt. Wer den Betroffenen nicht, nicht richtig oder nicht vollständig benachrichtigt, begeht eine Ordnungswidrigkeit³⁹. Beruft sich die speichernde Stelle auf eine der in § 33 Abs. 2 BDSG aufgeführten Ausnahmen, so hat sie darzulegen, daß sie die Voraussetzungen und deren Vorhandensein sorgfältig geprüft hat⁴⁰.

26 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 6.1.

27 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477; vgl. auch Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 110.

28 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477.

29 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 119.

30 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Nm. 6.4.

31 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477.

32 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 122.

33 Däubler (FN 8), S. 477.

34 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 122.

35 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 127 mit weiteren Nachweisen.

36 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477.

37 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 33 Anm. 6.7.

38 Vgl. Däubler (FN 8), S. 477.

39 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 33 Rn. 151; Simitis (FN 15), § 26 Rn. 13; Koch (FN 15), S. 101.

40 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 44 Rn. 2.3; Simitis (FN 15), § 42 Rn. 23.

Recht auf Auskunft gemäß § 34 BDSG

Gemäß § 34 Abs. 1 BDSG kann der Betroffene Auskunft verlangen über

- die zu seiner Person gespeicherten Daten,
- die Herkunft,
- den oder die Empfänger,
- den Zweck der Speicherung sowie
- die Personen bzw. Stellen, an die seine Daten regelmäßig übermittelt werden für den Fall der automatisierten Datenverarbeitung.

Das Auskunftsrecht ermöglicht dem Betroffenen den Anspruch auf Mitteilung der „zu seiner Person gespeicherten Daten“. Der Begriff ist weiterzufassen als der in § 3 Abs. 1 BDSG verwendete Begriff „personenbezogene Daten“, denn er umfaßt über jede Einzelangabe, über „persönliche und sachliche Verhältnisse“ hinaus, auch Angaben über die gespeicherten Daten. So gehört zu den zur Person gespeicherten Daten auch die Bezeichnung der jeweiligen Dateien⁴¹. Auch gesperrte Daten unterliegen der Auskunftspflicht.

Zudem muß dem Betroffenen „Herkunft und Empfänger“ seiner Daten mitgeteilt werden. „Herkunft“ meint die Quelle, d. h. die Person oder Institution, von der die Information stammt⁴². Gemeint sind externe Personen und Stellen, wobei auch die Adresse desjenigen, von dem die Daten stammen, anzugeben ist⁴³. „Empfänger“ sind alle Personen und Institutionen, an die in der Vergangenheit, d. h. bis zur Auskunftserteilung, Daten übermittelt wurden. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um regelmäßige oder einmalige Datenübermittlung gehandelt hat⁴⁴. Sind z. B. Informationen eines früheren Arbeitgebers bei dem neuen Arbeitgeber gespeichert,

müssen dem Arbeitnehmer diese als solche kenntlich gemacht werden. Der Arbeitnehmer hat seinerseits dann die Möglichkeit, unzulässigen oder unrichtigen Angaben bis hin zu weiteren Empfängern nachzugehen. Durch diese Regelungen werden die Rechte auf Datenkorrektur über die speichernde Stelle hinaus bis in die gesamte Übermittlungskette erleichtert⁴⁵.

Ferner ist dem Betroffenen der **Zweck der Speicherung** der Daten mitzuteilen. Hierzu gehört nicht nur der allgemeine Verwendungszusammenhang wie z. B. Produktionssteuerung oder Lohn- und Gehaltsabrechnung, sondern auch die Angabe der eingesetzten Anwendungsprogramme⁴⁶.

Im Falle der automatisierten Verarbeitung der Daten sind Angaben über die Personen und Stellen zu machen, an die die **Daten regelmäßig übermittelt werden**. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob diese Angaben beim Arbeitgeber per EDV gespeichert sind. Voraussetzung ist jedoch, daß die Daten regelmäßig übermittelt werden. Eine regelmäßige Übermittlung liegt vor, wenn der Empfang der Daten in bestimmten Zeitabschnitten erfolgt, z. B. auch dann wenn alle zwei Jahre übermittelt wird⁴⁷.

Das Auskunftsverlangen ist an keine bestimmte Form gebunden und kann somit mündlich, telefonisch oder schriftlich erfolgen. Dabei kann der Betroffene sein Auskunftsverlangen jederzeit an den Arbeitgeber richten und muß dies zudem nicht näher begründen. Er ist jedoch nach § 34 Abs. 1 BDSG verpflichtet, die Art der personenbezogenen Daten, über die Auskunft erteilt werden soll, näher zu bezeichnen. Die Auskunft ist vom Arbeitgeber in schriftlicher Form zu erteilen, wobei die Daten in entschlüsselter Form mitzuteilen sind. Abweichend vom bisherigen Recht ist nach § 34 Abs. 5 BDSG die Auskunft unentgeltlich.

Zwar ist ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht als Ordnungswidrigkeit in § 44 BDSG geahndet, unverständlicherweise jedoch nicht ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht. Der Betroffene kann zwar gemäß § 38 Abs. 1 BDSG die Aufsichtsbehörde einschalten, die aber keinerlei Zwangsmittel gegen die speichernde Stelle hat.

Nach § 34 Abs. 4 BDSG gelten die in § 33 Abs. 2 Nr. 2 — Nr. 6 BDSG für die Benachrichtigungspflicht aufgestellten Ausnahmen auch in bezug auf eine Auskunftserteilung gemäß § 34 BDSG. Diesen Ausnahmen kommt im Arbeitsrecht keine große Bedeutung zu, da sich der Arbeitnehmer in den meisten Fällen auf § 83 BetrVG berufen kann, der entsprechende Ausnahmenvorschriften nicht kennt.

Recht auf Einsicht in die Personalakte nach § 83 BetrVG

Auch für das Auskunftsrecht gilt nach § 1 Abs. 4 BDSG grundsätzlich, daß, soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten anzuwenden sind, diese dem BDSG vorgehen. Die wichtigste Spezialregelung gegenüber § 34 BDSG ist der § 83 BetrVG. Nach § 83 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitnehmer das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Er kann hierzu ein Mitglied des Betriebsrates hinzuziehen. Das Einsichtsrecht erstreckt sich auf

41 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 34 Rn. 38; Hess VGH, Beschluß vom 17. 12. 1990, RDV 1991, S. 188.

42 Vgl. Däubler (FN 8), S. 478; Tinnfeld/Ehmann, Einführung in das Datenschutzrecht, München, 1992, S. 219.

43 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 34 Rn. 40.

44 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 34 Rn. 41.

45 Vgl. Tinnfeld/Ehmann (FN 42), S. 220.

46 Vgl. Däubler (FN 8), S. 478 mit weiteren Nachweisen; anderer Auffassung Tinnfeld/Ehmann (FN 42), S. 219.

47 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 34 Rn. 50; Orde-mann/Schomerus/Gola (FN 8), § 34 Anm. 2.5.

alle Aufzeichnungen, die sich mit der Person des Arbeitnehmers befassen, ohne Rücksicht auf die Stelle, an der diese Sammlung geführt wird, auf ihre Form und das verwendete Material⁴⁸. Der Anspruch auf Akteneinsicht ist unentgeltlich und kann während der Arbeitszeit wahrgenommen werden⁴⁹. Einsichtnahme bedeutet aber auch, daß der Arbeitnehmer erhaltene Informationen auch tatsächlich verstehen kann, d. h. Fachausdrücke sind zu erläutern und Computerausdrucke zu entschlüsseln⁵⁰. Der Arbeitnehmer kann sich anhand der Personalakte Notizen machen und auch Fotokopien aus der Akte anfertigen⁵¹.

Verhältnis § 34 BDSG zu § 83 BetrVG

Das Akteneinsichtsrecht aus § 83 BetrVG hat nach § 1 Abs. 4 BDSG nur insoweit vor dem Auskunftsrecht nach § 34 BDSG Vorrang, als eine Deckungsgleichheit beider Ansprüche besteht⁵². Da eine umfassende Deckungsgleichheit nicht besteht, verdrängt § 83 BetrVG nicht den § 34 BDSG in seiner Gänze. Diese Regelung führt zu einer Ausweitung des Akteneinsichtsrechts nach § 83 BetrVG. Nach § 34 Abs. 1 BDSG bezieht sich die Auskunft auch auf Herkunft und Empfänger der Daten sowie dem Zweck der Speicherung. Zudem kommen jedoch die in § 33 Abs. 2 BDSG aufgeführten Ausnahmeregelungen nicht zum Tragen, da entsprechendes in § 83 BetrVG nicht vorgesehen ist. Eine Auskunft nach § 34 BDSG ist im Gegensatz zum Akteneinsichtsrecht grundsätzlich schriftlich zu erteilen und hat somit Vorrang gegenüber der betriebsverfassungsrechtlichen Regelung. In bezug auf den Personenkreis fallen unter § 83 BetrVG nur Arbeitnehmer, wohingegen vom Auskunftsrecht nach § 34 BDSG sowohl Bewerber und ausgeschiedene Arbeitnehmer als auch freie Mitarbeiter Gebrauch machen können⁵³.

Recht auf Datenkorrektur nach § 35 BDSG

In § 35 BDSG werden die Rechte der Betroffenen auf Datenkorrektur bei unrichtiger oder unzulässiger Datenverarbeitung geregelt. Es sind dies die Rechte auf

- Berichtigung (§ 35 Abs. 1 BDSG),
- Löschung (§ 35 Abs. 2 BDSG) und
- Sperrung (§ 35 Abs. 3 und 4 BDSG).

Nach § 83 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitnehmer zudem das Recht, zum Inhalt seiner Personalakte Gegenerklärungen abzugeben⁵⁴.

Anspruch auf Berichtigung nach § 35 Abs. 1 BDSG

Nach § 35 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind. Die Berichtigung hat unverzüglich zu erfolgen und ist nicht davon abhängig, ob der Betroffene sein Recht geltend macht. Vielmehr ist die speichernde Stelle von sich aus verpflichtet, unrichtige Daten zu berichtigen⁵⁵. Die Berichtigungspflicht besteht für unrichtige Daten, also solche Daten, die mit der Realität nicht übereinstimmen⁵⁶. Unrichtigkeit liegt jedoch nicht nur bei offenkundigen Fehlern, unrichtigen Adressen oder unrichtigem Geburtsdatum, sondern auch bei einem sogenannten Kontextverlust der Daten vor, der so gravierend ist, daß Fehlinterpretationen zumindest wahrscheinlich sind⁵⁷. Wird beispielsweise bei einem Arbeitnehmer nur die Summe der Fehlzeiten gespeichert, ohne daß nach den Gründen, wie Krankheit, Urlaub, Weiterbildung etc., differenziert wird, führt dies zu falschen Vorstellungen über die Leistungsfähigkeit eines Arbeitnehmers⁵⁸. Dieses gilt ebenfalls für Werturteile, die auf falschen Tatsachen oder unangemessenen Würdigungen der Tatsachen beruhen, wobei jedoch grundsätzlich anzustreben

ist, daß die Speicherung von Werturteilen generell unterbleibt⁵⁹.

Eine Berichtigung kann erfolgen, indem

- ein falsches durch ein richtiges Datum ersetzt,
- ein Datum vervollständigt oder
- ein Datum ersatzlos gestrichen wird⁶⁰.

Wurden Daten regelmäßig an Dritte weitergegeben, hat die speichernde Stelle diese gemäß § 35 Abs. 6 BDSG von der Berichtigung zu verständigen.

48 Vgl. Fitting/Auffahrt/Kaiser/Heither/Engels (FAKH), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 17. Auflage, München 1992, § 83 Rn. 3; Fabricius/Thiele/Kraft/Wiese/Kreuz (GK), Betriebsverfassungsgesetz, Bd. 2, 4. Auflage, Neuwied, 1990, § 83 Rn. 9; Däubler/Kittner/Klebe/Schneider (Hg.), (DKKS), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 3. Auflage, Köln 1992, § 83 Rn. 2.

49 Vgl. FAKH (FN 48), § 83 Rn. 12.

50 Vgl. Däubler (FN 8), S. 479.

51 Vgl. FAKH (FN 48), § 83 Rn. 11; DKKS-Klebe (FN 48), § 83 Rn. 26; Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, Köln 1989, S. 169; GK-Wiese (FN 48), § 83 Rn. 26 mit weiteren Nachweisen.

52 Vgl. hierzu Simitis (FN 15), § 26 Fn. 125; Däubler (FN 8), S. 478; Gola/Wronka (FN 51), S. 163; Koch (FN 15), S. 156.

53 Vgl. hierzu ausführlich Gola/Wronka (FN 51), S. 164 ff.; Däubler (FN 8), S. 478; Wohlgemuth (FN 1), S. 179; FAKH (FN 48), § 83 Rn. 31 ff.

54 Vgl. hierzu FAKH (FN 48), § 83 Rn. 15; DKKS-Klebe (FN 48), § 83 Rn. 12.

55 Vgl. Simitis (FN 15), § 27 Rn. 7; Dörr/Schmidt (FN 11), § 35 Rn. 1; Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 35 Anm. 2.1.; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 35 Rn. 29.

56 Vgl. Simitis (FN 15), § 14 Rn. 7.

57 Vgl. Simitis (FN 15), § 14 Rn. 9; Däubler (FN 8), S. 480; Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 35 Anm. 2.1.

58 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 35 Rn. 30; Wohlgemuth (FN 1), S. 185 f.; Däubler (FN 8), S. 480.

59 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 35 Anm. 2.1.; Gola/Wronka (FN 51), S. 182; vgl. auch das Speicherverbot für im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erstellter Beurteilungsdaten in den §§ 28 Abs. 6 HmbDSG; 34 Abs. 6 HD SG; 29 Abs. 4 und 6 DSG NW; 30 Abs. 5 LD SG-SH.

60 Vgl. Tinnefeld/Ehmann (FN 42), S. 221.

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Frist vor, innerhalb derer die Berichtigung zu erfolgen hat; in jedem Fall wird die Berichtigung so rechtzeitig erfolgen müssen, daß eine weitere Verarbeitung oder Nutzung der unrichtigen Daten nicht mehr stattfindet⁶¹.

Recht auf Löschung nach § 35 Abs. 2 BDSG

Nach § 35 Abs. 2 BDSG kann der Betroffene über sein Recht auf Berichtigung hinaus die Löschung seiner Daten verlangen, wenn

- die Speicherung unzulässig war,
- die Richtigkeit bestimmter sensibler Daten nicht bewiesen werden kann oder
- die Daten nicht mehr erforderlich sind.

Eine **unzulässige Speicherung** liegt immer dann vor, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 BDSG nicht gegeben sind. Insbesondere ist zu beachten, daß das BDSG die Datenerhebung mit einbezieht. So müssen nach § 28 Abs. 1 BDSG die Daten „nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise“ erhoben werden. Nicht rechtmäßig sind Daten dann erhoben worden, wenn das Fragerecht des Arbeitgebers überschritten wurde⁶². Darüber hinaus ist die Speicherung auch dann unzulässig, wenn im Rahmen der Arbeitnehmerbefragung ein Personalfragebogen eingesetzt und der Interessenvertretung das Mitbestimmungsrecht gemäß § 94 BetrVG verweigert wurde. Dieses gilt in gleicher Weise für das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in bezug auf Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu geeignet sind, Verhalten oder Leistung der Beschäftigten zu überwachen.

Da die Beweislast für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung grundsätzlich bei der speichernden Stelle liegt, muß sie dem Betroffenen beweisen, daß kein Lösungsanspruch besteht⁶³.

Besonders **sensible Daten**, nämlich über gesundheitliche Verhältnisse, strafbare Handlungen, Ordnungswidrigkeiten sowie religiöse oder politische Anschauungen, sind zu löschen, wenn ihre Richtigkeit von der speichernden Stelle nicht bewiesen werden kann. In vielen Fällen wird die Speicherung entsprechender Daten von vornherein unzulässig sein, da der Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen danach fragen darf⁶⁴. Soweit der Arbeitgeber ausnahmsweise diese Daten speichern durfte, reicht es für einen Lösungsanspruch aus, wenn der Betroffene die Richtigkeit der gespeicherten Angaben bestreitet. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung dem besonders sensiblen Charakter dieser Daten Rechnung getragen⁶⁵.

Eine Löschung kann zudem verlangt werden, wenn die Kenntnis der Daten für die Erfüllung des Zweckes der **Speicherung nicht mehr erforderlich ist**. Dieses kann sich sowohl auf Daten von erfolglos gebliebenen Bewerbern als auch um Daten von Beschäftigten bzw. ausgeschiedenen Arbeitnehmern beziehen.

Sperrung von Daten nach § 35 Abs. 3 und Abs. 4 BDSG

In bezug auf den Lösungsanspruch sieht das BDSG Ausnahmen vor. In § 35 Abs. 3 BDSG werden drei Alternativen aufgestellt, bei denen die Daten nicht gelöscht, sondern in gesperrter Form weitergeführt werden dürfen bzw. müssen. So tritt an Stelle einer Löschung eine Sperrung, wenn

- einer Löschung gesetzliche, satzungsgemäße oder vertragliche Aufbewahrungsfristen entgegenstehen (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG),

- Grund zu der Annahme besteht, daß durch eine Löschung schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden (§ 35 Abs. 3 Nr. 2 BDSG) oder

- eine Löschung wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit verhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (§ 35 Abs. 3 Nr. 3 BDSG).

Zudem ist eine Sperrung nach § 35 Abs. 4 BDSG vorgesehen, wenn die Richtigkeit der gespeicherten Daten vom Betroffenen und der speichernden Stelle unterschiedlich beurteilt wird und keine Klärung erreichbar ist. In § 35 Abs. 7 BDSG sind die Folgen für die speichernde Stelle aufgeführt, die mit der Sperrung von Daten verbunden sind. So ist die Übermittlung und Nutzung gesperrter Daten nur zulässig, wenn es zu wissenschaftlichen Zwecken unerlässlich, zur Behebung einer bestehenden Beweisnot oder aus sonstigen, im Interesse der speichernden Stelle oder eines Dritten liegenden Gründe unerlässlich ist. Voraussetzung hierfür ist, daß die Daten überhaupt genutzt und übermittelt werden dürften, wenn sie nicht gesperrt wären.

61 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 35 Anm. 2.1.

62 Vgl. zum Arbeitgeberfragerecht ausführlich: Moritz, Fragerecht des Arbeitgebers sowie Auskunfts- und/oder Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers bei Anbahnung von Arbeitsverhältnissen? NZA 1987, S. 330 ff.; Welslau/Haupt, Fragerecht des Arbeitgebers, Personalwirtschaft, H. 5, 1993, S. 52 ff.; Wohlgemuth, Fragerecht und Erhebungsrecht, ArbuR 1992, H. 2, S. 4 ff.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Auflage, München, 1987, S. 103 ff.

63 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 35, Rn. 61.

64 Vgl. Fn. 62.

65 Vgl. Däubler (FN 8), S. 481.

Anspruch auf Schadensersatz nach § 8 BDSG

In § 8 BDSG ist festgelegt, daß die speichernde Stelle die Beweislast trifft, wenn ein Betroffener gegenüber der speichernden Stelle einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer nach dem BDSG oder anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässigen oder unrichtigen automatisierten Datenverarbeitung geltend macht und streitig ist, ob der Schaden die Folgen eines von der speichernden Stelle zu vertretenden Umstandes ist.

- Diese unter der Überschrift „Schadensersatz durch nicht-öffentliche Stelle“ neu in das BDSG aufgenommene Regelung ist irreführend. Das BDSG enthält nämlich für nicht-öffentliche Stellen (Privatbetriebe) keine speziellen Haftungsregeln, sondern lediglich eine Umkehr der Beweislast⁶⁶.

• Eine Verletzung der im BDSG niedergelegten Verarbeitungsschranken wurde schon bisher als Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen, der im Falle eines Verschuldens zu Schadensersatz verpflichtete⁶⁷. Denn zu den in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgütern zählt neben dem Leben, der Gesundheit oder Freiheit als sonstiges Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Verstößt eine speichernde Stelle ohne Rechtfertigungsgrund gegen diese Bestimmungen, liegt eine rechtswidrige Handlung vor. Hat die speichernde Stelle schuldhaft gehandelt, dann ist sie dem Betroffenen zu Schadensersatz verpflichtet. Als Rechtsfolge eines Schadensersatzanspruches sind dem Betroffenen die materiellen und ggf. auch die immateriellen Schäden (z. B. Ansehen, Ehre, berufliches Fortkommen) in Form des finanziellen Schadensausgleichs (Schmerzensgeld) zu ersetzen. Diese Schädigungen müssen jedoch schwerwiegend sein, um in entsprechender Anwendung des § 847 BGB durch Geld ausgeglichen zu werden⁶⁸. § 8 BDSG soll es also dem Betroffenen erleichtern, Schadensan-

sprüche, die ihm nach anderen Normen zustehen, in einem Prozeß durchzusetzen und zu beweisen⁶⁹.

Bruno Schierbaum
Beratungsstelle für Technologie-
folgen und Quantifizierung,
Oldenburg

66 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 8 Anm. 1; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 8 Rn. 3 ff.; Schaffland/Wilfang (FN 11), § 8 Rn. 1 f.

67 Vgl. Däubler (FN 8), S. 482.

68 Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (FN 8), § 8 Anm. 2 f.; Tinnefeld/Ehmann (FN 42), S. 137 ff.; Wohlgenuth (FN 1), S. 196; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 2), § 8, Rn. 14 ff.

69 Vgl. Tinnefeld/Ehmann (FN 42), S. 139.